Netherlands

OVER HYPOTHEEK

TER VERZEKERING EENER VORDERING

UIT PAPIER AAN ORDER.

Stoomdruk van J. VAN BOEKHOVEN, te Utrecht.

OVER HYPOTHEEK
TER VERZEKERING EENER VORDERING
UIT PAPIER AAN ORDER

PROEFSCHRIFT

TER VERKRIJGING VAN DEN GRAAD VAN

Doctor in de Rechtswetenschap,

AAN DE RIJKS-UNIVERSITEIT TE UTRECHT,

NA MACHTIGING VAN DEN RECTOR MAGNIFICUS

DR. J. A. WIJNNE,

Hoogleeraar in de Faculteit van Letteren en Wijsbegeerte,

VOLGENS BESLUIT VAN DEN SENAAT DER UNIVERSITEIT,

TEGEN DE BEDENKINGEN VAN DE FACULTEIT DER RECHTSGELEERDHEID

TE VERDEDIGEN

op Vrijdag den 9den Juli 1886, des namiddags ten 3 ure,

DOOR

JOHANNES CORNELIS HEIJNING,

geboren te BATAVIA.



UTRECHT,

A. J. VAN HUFFEL.

1886.

FORTX
H

Aan mijne Ouders.

Aan U, hooggeachte Promotor, Hooggeleerde Professor W. L. P. A. MOLENGRAAFF, *betuig ik hierbij mijn dank voor de mij bereidvaardig verleende hulp bij het samenstellen van dit proefschrift.*

INLEIDING.

Een vraag, die zich bij ons, voor zooverre wij hebben kunnen nagaan, nog in 't geheel niet heeft voorgedaan, doch in het buitenland, met name in Frankrijk, maar vooral in Italië, meermalen is behandeld, is deze, of hypotheek, welke gesteld is ter verzekering eener vordering uit papier aan order, door endossement van het papier ipso iure nevens de vordering uit het papier wordt overgedragen, zoodat latere houders dezelve kunnen inroepen.

Deze kwestie kan zich bij ons even goed voordoen, daar geene wettelijke bepaling uitsluit hypotheek te verleenen tot zekerheid van de nakoming eener verbintenis uit orderpapier, welke verbintenis als zoodanig met iedere andere gelijk staat.

Wel is het waar, dat de nakoming der verbintenis, bijv. die uit den wissel, reeds bij de wet zooveel mogelijk gewaarborgd is door de hoofdelijke aansprakelijkheid van een ieder, die den wissel onderteekend of geteekend heeft, voor de richtige betaling op den vervaldag.

Daarom neemt de wissel des te meer in crediet toe, hoe meer personen daarvan blijkens de onderteekening hebben gebruik gemaakt.

Uit dien hoofde zou men meenen dat eene afzonderlijke waarborg ten behoeve van den wissel, bijv. eene hypotheek, minder zal voorkomen. Doch zoo al het crediet zeer groot

kan zijn, indien de wissel na eenige circulatie vele handteekeningen bevat, dat noodzakelijk vertrouwen is nog niet altijd aanwezig, reeds bij de uitgifte, wanneer nog slechts ééne handteekening voorkomt, nam. die van den hoofdschuldenaar (trekker). Voor den schuldeischer (nemer) is het van belang dat degene, die den wissel onderteekend heeft, het algemeene vertrouwen geniet, opdat hij den wissel gemakkelijk en zeker in circulatie kunne brengen, wat toch het doel is.

Dat hypotheek, of borgtocht in 't algemeen, ten behoeve van den wissel zeer zelden voorkomt, geldt dan ook in den handel alleen voor zòoverre het kooplieden betreft, die van den wissel gebruik maken. Bij dezen is het niet de gewoonte om voor een wissel een «unverkleideten» borg te stellen. Meestal toch wordt van den wissel, als middel om betalingen te doen, gebruik gemaakt alleen door personen, die tot den handelsstand behooren, die met elkaar in veelvuldige handelsbetrekkingen staan en uit den aard der zaak meestal te goed bekend zijn met elkanders zaken en vermogen, dan dat eene afzonderlijke borgstelling zou te pas komen.

Ook zegt Thöl [1]) dat de «unverkleidete» borgtocht eerder een slechten invloed zoude uitoefenen op het crediet van wisselbrieven, door kooplieden uitgegeven. Deze nemen dan ook liever hun toevlucht tot een ander middel, wanneer zij vreezen dat een door hen uitgegeven wissel niet grif zal worden aangenomen.

In dit geval wordt de tusschenkomst ingeroepen van een ander, meer het algemeen vertrouwen deelachtig, of van een bankier, die zijne handteekening daartoe leent en den wissel uitgeeft («verkleidete» borgtocht).

---

1) Wechselrecht, 1878 § 148.

Doch anders is het, wanneer een niet-koopman zijne handteekening hetzij als trekker, acceptant of endossant op den wissel plaatst, in welk geval eene afzonderlijke borgstelling niet zelden voorkomt.

Het meest echter heeft eene afzonderlijke borgstelling plaats bij uitgifte van orderbriefjes, waarbij geene acceptatie voorkomt en dus geen tweede persoon zich nevens den uitgever voor de betaling aansprakelijk stelt, zoodat het geheele vertrouwen in en de waarde van het orderbriefje hoofdzakelijk gelegen is in het krediet dat de uitgever geniet. «Dee lediglich durch die Wechselstrenge gesicherte Credit ist nun einmal nur für den *Trattenverkehr* unter *Kaufleuten* das Fundament.» THÖL, § 148 o. c.

Het belang van bovengenoemde vraag is eveneens om eene andere reden aanwezig. Het is namelijk ook eene vraag, of hypotheek, gevestigd voor eene schuld, ipso iure geldt voor den wissel of het orderbriefje getrokken of afgegeven voor het bedrag dier schuld.

Indien deze tweede vraag in bevestigenden zin moet worden beantwoord (gelijk door de meeste fransche schrijvers en door de fransche jurisprudentie is gedaan) dan doet zich de eerste vraag, nam. of latere houders van den wissel of van het orderbriefje die hypotheek zullen kunnen inroepen, van zelve als gevolg der tweede voor.

Moet de tweede vraag in ontkennenden zin worden beantwoord, dan zal men, om het voordeel van de hypotheek ook voor de wisselverbintenis of voor die uit het orderbriefje te laten gelden, op eenige wijze (bijv. door schuldvernieuwing met voorbehoud van hypotheek) de hypotheek aan deze verbintenis moeten vastknoopen. Ook in dit geval komen wij weer op de eerste vraag neer.

Beide vragen:

I. Of hypotheek, ten behoeve van eene vordering uit orderpapier gesteld, door endossement met de vordering wordt overgedragen, zoodat latere houders van het papier haar kunnen doen gelden;

II. of hypotheek ten behoeve van eene schuld gesteld, ipso iure zal gelden voor den wissel getrokken of uitgegeven voor het bedrag dier schuld;

zullen het onderwerp zijn van onderzoek in de volgende bladzijden.

I.

Wij zullen wat de eerste vraag betreft alleen het geval behandelen dat hypotheek voor eene wisselschuld is gesteld door den trekker ten behoeve van den nemer en trachten na te gaan in hoeverre deze hypotheek door endossement van den wisselbrief overgaat op de latere houders. Hetzelfde zal ook moeten gelden voor de hypotheek, gesteld voor eene verbintenis voortspruitende uit elk ander orderpapier, dat eveneens door middel van endossement kan worden overgedragen, nam. uit het orderbriefje en de assignatie (art. 209, 212 Kh.), terwijl wij in bizondere gevallen ten overvloede op deze beide orderpapieren uitdrukkelijk zullen verwijzen.

Vooreerst dienen wij onze aandacht op de inschrijving der hypotheek te vestigen. Behalve toch dat deze verleend moet zijn, is het noodzakelijk, wil men voordeel van dit zakelijk verband hebben, dat zij ingeschreven worde in de daartoe bestemde openbare registers, aangezien bij gebreke hiervan de hypotheek geene kracht hoegenaamd heeft (art. 1224 B. W.).

Deze inschrijving geschiedt door die der borderellen, wier inhoud moet voldoen aan de vereischten omschreven in art. 1231 B. W., van welke vooral in aanmerking komen, die betrekkelijk de aanduiding van de schuld, van den

schuldenaar en van den schuldeischer. Het verzuim van voldoende aanduiding bepaaldelijk van deze vereischten kan volgens art. 1235 B. W. aanleiding geven tot vernietiging der inschrijving, derhalve tot die der hypotheek.

Wij moeten mitsdien vooraf bepalen of aan deze formaliteiten kan worden voldaan, waar het geldt de inschrijving der hypotheek voor eene wisselschuld.

Volgens art. 100 Wb. v. Kh. moet de wisselbrief onder anderen onderteekend zijn, de uitdrukking eener bepaalde geldsom en de aanwijzing bevatten van den persoon, aan wien de betaling zal moeten geschieden.

Het is dus mogelijk in de borderellen eene bepaalde aanduiding te doen, zoowel van den schuldenaar (trekker), van het beloop der schuld (wisselschuld), als van den schuldeischer (nemer); zoodat althans tegen de inschrijving der hypotheek voor eenen wissel geene bezwaren kunnen bestaan.

Evenmin bestaan deze voor de inschrijving eener hypotheek ten behoeve van een orderbriefje of van eene assignatie. Immers ook bij deze is onderteekening, aanduiding van de geldsom, welke betaald moet worden, en aanwijzing van den persoon, aan wien betaald zal worden (art. 208, 210 Kh.), noodzakelijk, derhalve ook hier de bepaalde aanduiding van schuldenaar, beloop der schuld, en schuldeischer altijd mogelijk.

Hypotheek is een bijkomend recht, verbonden en afhankelijk van het bestaan eener verbintenis, tot verzekering van welker nakoming het gevestigd wordt. Zonder eene verbintenis, waartoe zij behoort, en op zich zelve kan de hypotheek niet bestaan [1]).

[1]) Diephuis N. B. R. VII—368.

Als een gevolg van deze afhankelijkheid moet de hypotheek ook noodzakelijk met de verbintenis, waaraan zij verbonden is, te niet gaan, hetgeen bovendien door de wet uitdrukkelijk bepaald is (art. 1256—1° B. W.). Maar omgekeerd zoo lang die verbintenis bestaat en de hypotheek niet op andere wijze is te niet gegaan, zal ook haar bestaan met de schuld verzekerd zijn en moet zij uit den aard der zaak, bij overdracht der schuld, als accessoir mede gaan.

De wet heeft wel de overdracht van schuldvorderingen behandeld, in zooverre zij bepalingen heeft gemaakt betreffende de wijze, waarop zulks geschieden moet (art. 668, 670 B. W.), doch niet uitdrukkelijk de gevolgen geregeld, bijv. ten opzichte der hypotheken en andere waarborgen ten behoeve dier schuldvorderingen gesteld. Alleen in art. 1569 B. W. verklaart zij uitdrukkelijk bij verkoop van eene inschuld derzelver hypotheken enz. te begrijpen onder «alles wat daartoe behoort».

Aangezien éene van de hoofdverplichtingen van den verkooper is de levering der verkochte zaak (art. 1510 B. W.), dus hier die van de inschuld; dat deze levering is eene overdracht van het verkochte goed (art. 1511 B. W.), alzoo ook weer die van de inschuld; zou men wel mogen aannemen, dat in art. 1569 B. W. bedoeld is de levering, dus de overdracht, der inschuld tengevolge van verkoop. Wij lezen in art. 1518 B. W. hiermede in overeenstemming: «de verplichting om eene zaak te leveren bevat al wat daartoe behoort enz.»

Te eerder zou men in art. 1569 B. W. eene bepaling omtrent de levering kunnen aannemen, daar de wet onmiddellijk daarop, met name in art. 1570 B. W. de andere hoofdverplichting, de vrijwaring, bespreekt; gelijk zij beide hoofdverplichtingen van den verkooper te zamen behandelt

in art. 1510 B. W., als gevolg van verkoop in het algemeen.

Wil men niet uit de bepaling der wet in art. 1569 B. W. afleiden dat hypotheek met de schuld wordt overgedragen, zoo zal men toch in het algemeen — vooral wanneer de inschuld bepaaldelijk inhoudt, dat tot waarborg voor derzelver nakoming hypotheek is gevestigd, en indien deze niet vooraf daarvan afgescheiden of vernietigd is, eveneens gedachtig daaraan dat de wet geene uitdrukkelijke bepaling van het tegendeel bevat — noodwendig moeten erkennen, dat de hypotheek met de schuld ipso iure wordt overgedragen. Deze schuld heeft door de daaraan verbondene hypotheek eene verhoogde intrinsieke waarde gekregen; men zoude door bij overdracht der schuld niet tevens die van de hypotheek aan te nemen, eene geringere waarde, niet dezelfde waarde overdragen. Wij bedoelen hier niet de waarde welke uitgedrukt wordt door den inhoud der schuld zelve, maar hare economische waarde, welke nevens de schuld zelve, omvat de waarborgen, voor derzelver nakoming [1]).

Hierbij komt, dat, wanneer waarborg voor de voldoening der verbintenis is bedongen om de verhandelbaarheid derzelve te bevorderen — bijv. eene hypotheek voor eene wisselschuld — dan heeft de wissel meer waarde, in het geval dat bij overdracht der vordering het recht op den waarborg mede overgaat. Nu zoude het eene belemmering van het verkeer bewerken, zoo die overgang van het recht op den waarborg niet werd toegelaten, eene storing, die op geene wetsbepaling noch op den geest der wet steunt.

---

[1]) Vgl. Ottolenghi, della Ipoteca cambiaria nel „Diritto Commerciale" III pag. 48.

De hypotheek, als accessoir, wordt met de schuld, waartoe zij behoort, overgedragen. Elke overdracht van de schuld heeft dat gevolg; onze wet bevat geene uitdrukkelijke bepaling, waarbij eene hypothecaire schuld slechts op eene bepaalde wijze kan worden overgedragen. [1])

Als wijze van overdracht van eene vordering uit den wissel heeft de wet erkend het endossement. De wet bepaalt nam., dat de eigendom van wisselbrieven, betaalbaar aan order, zoolang deze niet vervallen zijn, aan anderen door middel van endossement kan worden overgedragen. Vgl. artt. 133; 209; 212. Kh.

Indien voor den wisselbrief hypotheek is ingeschreven, wordt deze hypotheek als accessoir der wisselvordering, door endossement hiermede overgedragen.

Hoewel de meeste fransche schrijvers zich verklaard hebben [2]) en de fransche jurisprudentie [3]) op weinige uitzonderingen na unaniem uitspraak gedaan heeft vóór

---

[1]) Vgl. art. 5 1e lid, Loi du 16 decembre 1851 sur la révision du régime hypothécaire belge: „La cession d'une créance privilégiée ou hy„pothécaire inscrite, de même que la subrogation à un droit semblable, „ne pourra être opposée aux tiers, si elle ne résulte d'actes énoncés en „l'art. 2 (actes sous seing privé reconnus en justice ou devant notaire „et actes authentiques) et s'il n'est fait en marge de l'inscription mention „de la date et de la nature du titre du cessionnaire avec indication des „noms, prénoms, professions et domiciles des parties".

Ook art. 9 Loi du 23—26 mars 1855 sur la transcription en matière hypothécaire: „Dans le cas où les femmes peuvent céder leur hypothèque „légale ou y renoncer, cette cession ou cette rénonciation doit être faite „par acte authentique et les cessionnaires n'en sont saisis à l'égard des „tiers que par l'inscription de cette hypothèque prise à leur profit, ou par „la mention de la subrogation en marge de l'inscription préëxistante".

[2]) Vgl. *Duvergier*, de la vente II—212; *Troplong*, de la vente n. 906; *Nouguier*, des lettres de change, 2e ed. I—430; MERLIN, Questions de droit, ve Hypothéque § 18; MARCADÉ, de la vente, ad. art 1692; *Ch. Lyon Caen & L. Renault*, Précis de dr. commercial I—n. 1089.

[3]) Aangehaald bij *Lyon Caen & Renault* o. c. I—n. 1089 note 2.

den overgang der hypotheek door endossement, ontmoeten wij toch bij enkele fransche schrijvers bedenkingen hiertegen, eensdeels tegen het beginsel zelve toegepast ook bij overdracht door endossement; anderdeels uithoofde daarvan, dat het stelsel der hypothecaire wetgeving door zoodanige theorie wordt aangetast.

Volgens Massé [1]) zijn de bepalingen, die de schuldvorderingen aan order beheerschen, alleen betrekkelijk handelsverbintenissen of de zoodanige, die zulks kunnen zijn, en bijgevolg alleen betrekkelijk zoodanige verbintenissen, die zuiver persoonlijk zijn en tot roerende zaken behooren. Indien art. 136 en 187 Code de Commerce [2]) bepalen, dat de eigendom van wisselbrieven en van orderbriefjes door endossement wordt overgedragen, zoo bedoelen gemelde artikelen de rechten, welke noodzakelijk voortvloeien uit dat papier op zich zelve beschouwd en niet die bizondere rechten, die zonder twijfel daarnevens of daarenboven kunnen bedongen zijn, doch die geen noodzakelijk of wezenlijk vereischte van de hoofdverbintenis zijn. Men kan dus in de hypotheek, als aanhangsel van het papier aan order, geen bijkomend recht zien van dezelfde natuur als de hoofdverbintenis, zoodat de overgang der hypotheek het gevolg kan zijn van de overdracht der hoofdverbintenis, wanneer deze overdracht geschiedt op de wijze bepaaldelijk voorgeschreven voor deze hoofdverbintenis.

Hiertegenover valt echter op te merken:

1°. dat de wijze van overdracht door endossement, alleen toegelaten voor verbintenissen uit papier aan order zekerlijk in dien zin niet toegepast op en dus evenmin

---

[1]) Dr. Commercial IV—n. 2996.

[2]) Overeenstemmende met de art. 133 en 208 Wb. v. Kh.

uitgebreid mag worden tot andere verbintenissen. Maar deze beperktheid van het endossement is van geen invloed op het beginsel, dat hypotheek als accessoire verbintenis met de schuld, waaraan zij verbonden is, medegaat. De hypotheek is geen recht dat uit den wissel ontstaat, maar nevens de wisselverbintenis staat en daarmede één geheel vormt;

2°. dat de hypotheek niet op zich zelve moet beschouwd worden als een zakelijk recht, maar, in verband met de vordering, waartoe zij behoort, als een bijkomend recht. En in dit karakter deelt de hypotheek het lot dier verbintenis en kan er nooit sprake zijn van eene zelfstandige overdracht.

Derhalve is het onverschillig, op welke wijze de vordering wordt overgedragen, mits natuurlijk op eene wettelijke wijze;

3°. dat noch de fransche, noch de nederlandsche wet eene bijzondere bepaling bevat, die uitdrukkelijk voorschrijft de wijze van overdracht betrekkelijk hypothecaire schulden.

Wij moeten nog even stilstaan, alvorens over te gaan tot de behandeling van het andere hoofdbezwaar (betrekkelijk het hypothecaire stelsel), bij eene meening van sommige italiaansche schrijvers, die deze kwestie behandeld hebben.

Men wil namelijk dat de hypothecaire waarborg alleen dan wordt overgedragen, wanneer de hypotheek zelve uit den geëndosseerden titel (d. i. uit den wisselbrief) blijkt; d. w. z. niet als blootelijk in den titel vermeld, maar als daarin verleend.

Zoo onder anderen VIDARI [1]) bij wien zich aansluit

---

[1]) „Cambiale ed Ipoteca" nella „Rassegna di diritto commerciale". Anno I fascicolo 1; 1883.

PICINELLI [1]). Doch deze voegt er bij [2]) dat, tot die meening niet leidt het eene argument van VIDARI, dat, indien niets van de hypotheek uit den wissel blijkt, ieder geëndosseerde dan ook onbekend zou zijn met het bestaan daarvan, dewijl dit argument van zijne kracht wordt beroofd, wanneer bij het endosseeren van een wisselbrief, de geëndosseerde wordt bekend gemaakt met de hypotheek, waardoor de wisselbrief gewaarborgd is, terwijl hem tevens aanwijzing wordt gedaan van de akte van hypotheek en van het bewijs der inschrijving. Van meer gewicht acht hij het andere argument van VIDARI, dat berust op de beginselen van het wisselrecht volgens het nieuwe italiaansche wetboek van koophandel.

PICINELLI erkent derhalve, daargelaten de beginselen van het nieuwe (Italiaansche) wisselrecht, dat de hypotheek evengoed kan gelden voor den wissel, al wordt zij niet in den wissel zelve, maar bij afzonderlijke akte verleend en dat zij dan eveneens door endossement overgaat.

Wij kunnen ons bij deze meening aansluiten en nemen aan, dat, indien de hypotheek bij afzonderlijke akte wordt gegeven, zulks noch verhindert dat de hypotheek ten voordeele van den wissel werkt, noch tengevolge zoude hebben, gelijk VIDARI beweert, dat zij, als niet in den wissel zelf verleend, (dus als geen recht voortvloeiende uit den wissel) niet door endossement overgaat, omdat het endossement alleen die rechten zoude overdragen, die uit den wissel zelf ontstaan. [3])

De aard der hypotheek brengt mede, dat zij niet zelf-

---

[1]) „Della cambiale garantita da ipoteca" nel „Diritto Commerciale". Vol. I anno 1883.

[2]) o. c. pag. 302.

[3]) Vgl. *Ottolenghi* o. c. pag. 59.

standig kan bestaan, maar afhankelijk is van eene verbintenis ten behoeve waarvan zij gesteld wordt. Doch deze afhankelijkheid strekt zich niet zoover uit, dat de hypotheek niet bij afzonderlijke akte kan worden gesteld, maar noodwendig tegelijk met en nevens de verbintenis moet verleend worden, om daarvoor te kunnen gelden.

Het is mogelijk, en veelal zal zulks wel het geval zijn, dat de akte, waaruit blijkt het bestaan eener verbintenis, tevens inhoudt, dat hypotheek tot zekerheid der nakoming is verleend; doch dit is niet noodzakelijk. Zoodanige akte bevat dan ook twee overeenkomsten: de eene omtrent de hoofdverbintenis, de andere omtrent de bijkomende. Niets belet echter van de beide overeenkomsten afzonderlijk te doen blijken.

De hypotheek geldt alleen tot waarborg van eene bepaalde verbintenis, niet omdat zij nevens en tegelijk met deze in den titel der verbintenis zelf is opgenomen, maar dewijl zij uitdrukkelijk ten behoeve daarvan gesteld wordt, gelijk zulks ook in de akte van hypotheek moet worden vermeld.

Waar van de verbintenis zelf moet blijken door eene akte in authentieken vorm, zal het geen bezwaar zijn, dat daarin tevens blijke, dat hypotheek is verleend. Anders echter is het gesteld bij den wissel. Deze, bestemd om in omloop gebracht en van hand tot hand overgedragen te worden, is daarom ontdaan van alle mogelijke formaliteiten, welke die gemakkelijke circulatie zouden kunnen belemmeren. Werd derhalve hypotheek in den wissel zelf verleend, zoo zoude deze in authentieken vorm moeten zijn, daar hypotheek niet anders dan bij authentieke akte kan worden verleend (B. W. art. 1217.)

Iets anders is de bloote vermelding in den wissel, dat hypotheek daarvoor is verleend. Zoodanige vermelding

op zich zelf doet de hypotheek niet ontstaan en is ook geen wettelijk bewijs, dat zij verleend is: zulks blijkt alleen uit de akte van hypotheek. En al ware die vermelding niet in den wissel geschied, zoo zoude dat ook niets afdoen tot de werking der hypotheek ten behoeve van de wisselverbintenis.

Wij achten evenwel die vermelding in den wissel altijd raadzaam, hoewel hierop haast niet behoeft te worden gewezen, daar dit uit den aard der zaak niet zal worden achterwege gelaten, naardien de hypotheek o. a. ook dient om de verhandelbaarheid van den wissel te bevorderen.

Vidari [1]) beweert, dat de hypotheek voor een wissel alleen dan door endossement overgaat, wanneer zoodanige waarborg uit den geëndosseerden titel voortspruit, omdat o. a. de verbintenissen, die uit den wisselbrief voortvloeien volgens de tegenwoordige opvatting «uiterst formeel streng zijn» (sono di stretto rigore formale); deze moeten daarom in zich bevatten alle gronden en voorwaarden voor haar rechtsbestaan.

Dat het nieuwe Italiaansche wetboek dit algemeene beginsel huldigt, zegt Vidari, blijkt ook hieruit, dat het aval niet meer bij afzonderlijke akte kan gegeven worden, maar in den wissel zelven moet blijken.

Dit laatste argument gaat voor ons recht niet op, dewijl het aval volgens ons wisselrecht, wel bij afzonderlijke akte kan worden verleend (art. 130 Kh.)

Doch wat het eerste argument betreft, dat de verbintenissen uit den wissel van strikt formeelen aard zijn en dus geen overdracht door endossement geschieden kan dan van die verbintenissen, welke ook haar ontstaan in den wissel verschuldigd zijn, zoo kan de hypotheek, al

---

[1]) o. c. pag. 57, 58.

wordt zij in den wissel zelve verleend, nooit gezegd worden, daaruit te ontstaan, gelijk het met eene wisselverbintenis het geval is.

Met dezen al of niet strikt formeelen aard van de wisselverbintenis hebben wij dan ook niets te maken, waar het geldt de gevolgen van de overdracht door endossement ten opzichte eener bijkomende verbintenis.

Evenmin wordt door ons beweerd dat hypotheek, omdat zij voor den wissel gesteld is, op zich zelve door endossement wordt overgedragen. De hypotheek gaat ipso iure met de verbintenis mede, waarvoor zij gesteld is en zoo ook met de wisselverbintenis, indien zij ten behoeve van deze strekt. Daar de wisselverbintenis door endossement wordt overgedragen, zal de hypotheek ten behoeve dier wisselverbintenis eveneens overgaan.

De bezwaren tegen den overgang der hypotheek door endossement zouden onder anderen ook daarin gelegen zijn, dat de beginselen van het hypothecaire stelsel zich daartegen verzetten.

Zoo kan de overdracht, — voert men aan, — niet geschieden, dewijl de naam van den schuldeischer bekend moet zijn [1]) (art. 2148—1° en 2152 Code Civil = B. W. art. 1231—1° en 1234).

De bepaling van art. 2148—1° C. C. (1231—1° B. W.) betreft echter de *inschrijving*, welke, gelijk wij reeds besproken hebben, ingeval hypotheek voor een wissel moet gevestigd worden, volkomen zonder bezwaar geschieden kan. Deze inschrijving eenmaal geschied zijnde doet de hypotheek stand houden zonder hernieuwde inschrijving (B. W. art. 1236). Zoolang de schuld bestaat,

---

[1]) *Lyon-Caen*, o. c. n. 1089 note 2.

blijft de hypotheek gehandhaafd en zoo ook bij overdracht der schuld. De wet heeft nergens bepaald, dat bij overdracht de inschrijving hernieuwd moet worden omdat anders de hypotheek te niet gaat. Zij spreekt evenmin van eene hernieuwde inschrijving in art. 1589 B. W. waar de wet bepaald verklaard heeft, dat bij verkoop eener inschuld de hypotheken overgaan.

Alleen bepaalt zij in art. 1234 B. W., dat het *geoorloofd* is aan hem, die uit krachte eener authentieke akte des schuldeischers recht heeft verkregen, de gekozene woonplaats te veranderen, doch de wet heeft niet voorgeschreven, dat dit bepaald *moet* geschieden omdat de hypothecaire rechten anders niet overgaan. Bovendien bepaalt zij ook, dat de woonplaats maar niet dat de naam van den eens ingeschreven schuldeischer kan veranderd worden, zoodat het bij overdracht der hypothecaire schuld niet noodig is den naam van den cessionnaris te weten.

Had de wet overigens eene vernieuwde inschrijving bedoeld bij overdracht der hypothecaire schuld, zoo ware de bepaling van art. 1234 B. W. geheel overbodig, daar dan de cessionnaris bij de nieuwe inschrijving natuurlijk eene woonplaats naar eigene keuze had kunnen nemen.

Art. 1234 B. W. kan derhalve ook geen bezwaar zijn: het sluit alleen uit de gekozene woonplaats te veranderen voor hem, die *niet* uit krachte van eene authentieke akte des schuldeischers recht heeft verkregen. De geëndosseerde zal dus de woonplaats in het register niet mogen veranderen, uit hoofde het endossement geene authentieke akte is.

Een ander bezwaar is gegrond op de onmogelijkheid om de zuivering van het onroerend goed van de daarop rustende hypotheken te bewerken o. a. met

het oog op het recht van den wisselhouder, die geene betaling behoeft te ontvangen vóór den vervaldag. Vgl. art. 146 C. de Commerce (= art. 159 Kh.) in verband met de bepaling van art. 2184 C. C. [1])

Wij hebben getracht aan te toonen, dat de inschrijving eens gedaan, ook blijft standhouden, zoo zij althans niet rechtens wordt doorgehaald, terwijl bij overdracht der schuld, de inschrijving tot behoud der hypotheek niet behoeft vernieuwd te worden; dat alleen eene verandering van de gekozene woonplaats geoorloofd is in geval van art. 1234 B. W. (= art. 2152 C. C.) doch dat zulks niet noodzakelijk is. Evenmin is het noodig dat de naam van dengene, aan wien de vordering wordt overgedragen, in het register worde aangeteekend of bekend zij, om de rechtsvordering ter zake der inschrijving te kunnen doen. Voor deze rechtsvorderingen geldt bij ons de algemeene regel van art. 1238 B. W. [2]). Tot zooverre bestaat er geen bezwaar voor den overgang der hypotheek, zoo min volgens het Fransche als volgens het Nederlandsche recht. Doch de C. Civil eischt bovendien in art. 2183—3° nog eene opgave van de namen enz. van de schuldeischers en dit zoude, indien daarmede bedoeld zijn die der *actueele* en geenszins die der ingeschrevene schuldeischers, wel als een bezwaar kunnen gelden. Doch dit zou dan even goed aanwezig zijn in het geval van elke andere overdracht dan die door endossement, waarbij evenmin in de C. C. in het register aanteekening wordt geëischt van den persoon, aan wien de schuld wordt overgedragen.

In alle geval geldt dit bezwaar niet volgens ons wetboek,

---

[1]) Vgl. *Bucquoy*, Endossement Cessation de l'hypothèque in de Revue Critique, deel 25 blz. 57.

[2]) Vgl. art. 2156 C. C.

daar wij de bepaling van art. 2183—3° C. C. niet overgenomen hebben.

De bepaling van art. 2134 C. C., dat degene, die de zuivering wil doen, bereid moet zijn om te betalen: «les dettes et charges hypothécaires sans distinction des dettes exigibles ou non exigibles», zoodat ook de houder van den wissel vóór den vervaldag zou kunnen voldaan worden, is evenmin in ons B. W. opgenomen.

Volgens onze hypothecaire wetgeving gelden bij zuivering der hypotheken ten opzichte der ingeschreven schulden andere regelen. Deze, gelijk wij zien zullen, beletten, in geval het de zuivering betreft eener hypotheek voor eene wisselschuld, de toepassing van art. 159 Kh. niet, terwijl wij ook hieraan indachtig moeten zijn, dat er volgens ons B. W. bij zuivering nog van geene betaling sprake is [1]).

In geval van zuivering, wanneer de kooper het goed gekocht heeft, hetzij bij gerechtelijke uitwinning of tengevolge eener wettige verkooping in het openbaar (art. 1254 B. W.), moeten de ingeschreven schuldeischers daarvan verwittigd worden. Bij de rangschikking worden doorgehaald de inschrijvingen, welke niet batig gerangschikt zijn (art. 1257—1° B. W.), terwijl het goed *verbonden blijft* (dus de hypotheek gehandhaafd wordt) voor die inschrijvingen, welke, hetzij voor een deel, hetzij voor het geheel, batig zijn gerangschikt (art. 1257 2° en 3° B. W.) en zulks tot op de betaling toe, welke de schuldeischer dadelijk zal kunnen vorderen zonder aanzien of de schulden

[1]) De Code Civil verstaat onder zuivering het ontlasten van het verhypothekeerde goed van *alle* hypotheken, die er op rusten, terwijl volgens onze wet het onroerend goed slechts gezuiverd wordt van die hypotheken, welke den koopprijs te boven gaan (art. 1254 B. W.). Vgl. *Paul Pont*, Explication du C. N. 1859 t. II page 1106.

opeischbaar zijn of niet (art. 1257 2° in fine) wat betreft de niet batig gerangschikte. Bij deze kan dus de kooper van het onroerend goed niet dezelfde bepalingen en uitstellen genieten als bij de geheel batig gerangschikte (art. 1257—3° in fine), doch de keuze is aan den schuldeischer om de betaling te eischen en niet aan den kooper om de betaling te doen. Hieruit blijkt, dat de toepassing van art. 159 Kh. niet belet wordt.

Alhoewel de kooper van onroerend goed derhalve volgens art. 1238 B. W. de rechtsvorderingen ter zake der inschrijvingen steeds kan aanleggen, al is hij onbekend met den persoon of met de woonplaats van de actueele schuldeischers, houders van den wisselbrief, zoo is het evenwel voor dezen niet van belang ontbloot, dat zij met die rechtsvorderingen bekend zijn om voor hunne rechten te waken. Zij zullen zich daartoe in de gelegenheid moeten stellen, want indien zij benadeeld worden, hebben zij het zich zelven te wijten [1]).

De geëndosseerde en verdere houders zullen daarom aan de in het register laatstgekozene woonplaats, opgave moeten doen, dat de wissel aan hen is geëndosseerd, en dat zij dus de wettige schuldeischers zijn, met opgave van

[1]) Vgl. de motieven van het vonnis van Colmar 30 dec. 1850 (S. 1854 —487). „Considérant que si l'incertitude du tiers porteur peut entrainer „quelques difficultés dans les notifications de la purge et pour le payement „des dettes et charges hypothécaires sans distinction des dettes exigibles „ou non exigibles, ces difficultés ne sont point réëlles et ne peuvent „surtout aggraver la position du débiteur et de l'acquéreur qui veut „purger; que d'une part il n'est tenu de notifier qu'aux domiciles élus „dans l'inscription et que de l'autre il peut toujours se libérer, fut-il obligé „de recourir au moyen de la consignation; qu'en effet le tiers détenteur qui ne connait que les inscriptions, n'a de relations à nouer qu' „avec les créanciers qu'elles indiquent et satisfait à toutes ses obligations „en payant les dites obligations et *que c'est aux porteurs d'effets negociables „à se plier aux régles fondamentales du régime hypothécaire, dont ils revendiquent les bénéfices*".

hunne woonplaats. Zoo doende kunnen de rechtsvorderingen aan de laatste woonplaats blijkens het register gedaan (art. 1238 B. W.) aan de actueele schuldeischers worden bekend gemaakt.

Art. 1248 B. W. is ten deze ook geen bezwaar, dewijl dit ziet op de executie, welke door den schuldeischer der ingeschrevene hypotheek wordt gedaan (art. 1242 B. W.) en deze, de houder van den wissel, de uitwinning eerst zal aanvangen wanneer de wissel op den vervaldag niet betaald is, dus de wissel reeds opeischbaar is.

Wij meenen hiermede voldoende aangetoond te hebben dat hypotheek voor een wissel kan gevestigd worden in zooverre namelijk de formaliteiten voor de deugdelijke inschrijving der hypotheek kunnen worden in acht genomen;

dat de hypotheek als accessoir van de verbintenis, ten behoeve waarvan zij gevestigd is, noodzakelijk bij overdracht der schuld moet overgaan op hem, aan wien de overdracht geschiedt en dus ook aan den geëndosseerde, dewijl het endossement als wijze van overdracht van den eigendom van wisselbrieven door de wet erkend is;

dat bij overdracht der hypothecaire schuld geen vernieuwde inschrijving der hypotheek noodig is om deze geldig te doen blijven ook voor hem, aan wien de schuld is overgedragen, zoodat bekendheid van dezen niet noodig is voor eenige formaliteit betrekkelijk de hypotheek;

dat derde bezitters van het verhypothekeerde goed evenmin bekend behoeven te zijn met den actueelen houder van den wissel, daar de wet hen, wat betreft de noodige

rechtsvorderingen ter zake der inschrijving, altijd verwijst naar den ingeschreven schuldeischer of naar de gekozene woonplaats, die blijkt uit het register.

Uit dit alles meenen wij te mogen besluiten, dat de hypotheek, gevestigd voor eene wisselschuld ten behoeve van den nemer, door endossement wordt overgedragen op de latere houders.

Evengoed als de trekker aan den nemer hypotheek kan verleenen voor de wisselschuld zal natuurlijk ook de acceptant zulks kunnen doen of een endossant ten behoeve van zijn geëndosseerde. Ook hierbij is geen bezwaar voor de vestiging der hypotheek door inschrijving en zal deze hypotheek door endossement eveneens overgaan op latere houders van den wisselbrief.

De oplossing waartoe wij gemeend hebben te mogen komen, is voor de praktijk niet zonder beteekenis. Wij wenschen dit aan te toonen in verband met de Koloniale Ordonnantie van 4 Dec. 1884 (n°. 217) betrekkelijk het cultuurpapier of de zoogenaamde planters-promessen. [1])

Voor het bedrijfskapitaal den Indischen planter ter afwerking van zijn oogst verstrekt, worden door dezen, gewoonlijk onder erkenning «de waarde daarvan ten behoeve zijner landbouwonderneming, naar genoege in «contanten genoten» te hebben, aan den order van zijn geldschieter promessen afgegeven, geheel of gedeeltelijk het bedrag vertegenwoordigend, door dezen aan den planter tijdelijk uitgeleend. Door bovengenoemde verordening

[1]) „Het Cultuur papier en de Javasche Bank” in de N. R. Courant van 20, 21 en 24 Maart 1885.

wordt voor den planter de mogelijkheid geopend om *door overeenkomst aangegaan bij authentieke akte* zijne te veld staande gewassen en onafgeplukte vruchten bestemd voor de Europeesche markt, tot zekerheid van schuld te verbinden. [1])

De hoofdgedachte der bedoelde regeling was om aan de Indische Landbouwnijverheid, ter voorziening in het door haar jaarlijks benoodigde werkkapitaal, den vasten subsidiairen steun der Javasche Bank te verzekeren. De Java Bank nam vóór deze regeling het zoogenaamde cultuurpapier niet in disconto aan, dan in buitengewone gevallen en dan nog alleen wanneer door den discontant eenige suppletoire zekerheid kon worden gesteld, òf met eene derde handteekening voorzien.

Voortaan behoeft deze regel niet meer in acht genomen te worden (zoo meldt de instructie der Java-Bank aan hare agenten) indien als suppletoire zekerheid door den discontant-geldschieter ten behoeve der Javasche Bank tevens wordt in pand gegeven zijne, zelve weer door pandrecht op den te veld staanden oogst verzekerde vordering op den planter, wegens het aan diens onderneming verstrekte werkkapitaal.

Terecht wordt door de redactie der N. Rott. Courant [2]) opgemerkt, dat zoolang het pandrecht niet rechtstreeks ook tot zekerheid van het door den planter afgegeven handelspapier wordt gevestigd, de regeling volgens genoemde Koloniale Ordonnantie niet afdoende is.

---

[1]) De zaak is thans geregeld bij K. B. van 24 Jan. 1886, nº. 22, onder den naam van „oogstverband". Deze regeling brengt echter geene verandering te weeg in hetgeen ten opzichte der genoemde Kol. Ordonnantie is gezegd. Wat dus in „het Cultuurpapier en de Javasche Bank" en hier door ons wordt betoogd, geldt ook met betrekking tot de regeling volgens dit K. B.

[2]) Cultuurpapier en de Javaasche Bank.

Ten onrechte evenwel schrijft de redactie de onvoldoende regeling toe aan de legislatieve fout, gelegen in het vereischte eener authentieke akte.

Wij achten de fout eerder gelegen in de instructie, die de Java-Bank aan hare agenten gaf. Niets dwong om het verband op den te veld staanden oogst te vestigen alleen tot zekerheid van de vordering op den planter wegens het verstrekte werkkapitaal, en niet direkt te verbinden aan de vordering uit de afgegeven promessen.

Dit is volgens de redactie eene onmogelijkheid, dewijl tot vestiging van het pandrecht, de daartoe strekkende overeenkomst bij *authentieke akte* moet worden aangegaan, aan welke qualificatie de eenzijdige onderhandsche wilsverklaring jegens den houder van een wissel of promesse in geen enkel opzicht voldoet.

Men neemt dus hier aan dat het pandrecht niet anders ten behoeve van de promesse kan worden gesteld dan door het in de promesse zelve te verleenen. Wij ontmoeten hier dus dezelfde overwegingen welke VIDARI c. s. hebben gehad ten opzichte van de hypotheek ten behoeve van den wissel. Ook vogens hen moest van de hypotheek in den wissel blijken, opdat zij daarvoor zou gelden en met de wisselverbintenis door endossement zou overgaan.

Wij achten hier dezelfde opmerkingen toepasselijk gelijk wij ten opzichte van de meening van VIDARI hebben gemeend te mogen maken.

Niets belet dat het pandrecht onmiddellijk ten behoeve van de verbintenis uit de promesse worde gevestigd. Daartoe is evenmin noodig dat het in de promesse zelve worde verleend. In de afzonderlijke authentieke akte, waarbij het pandrecht gevestigd wordt, zal uitdrukkelijk melding gemaakt worden dat het strekt ter verzekering van de verbintenis uit de promesse.

Evenmin is het noodzakelijk te weten wie op den vervaldag houder der promesse, dus schuldeischer en mitsdien tot uitoefening van het pandrecht gerechtigd zal zijn. Het wordt gevestigd ten behoeve van hem, die op het oogenblik der vestiging schuldeischer is uit de promesse, die altijd bekend is. Dit pandrecht gaat als accessoir ipso iure over op latere houders van de promesse door endossement, zoodat ook deze hetzelve kunnen uitoefenen.

Het blijkt dus, dat, indien onze opvatting omtrent den ovargang van hypotheek, gesteld ten behoeve der vordering uit de promesse, juist is, de bedoelde ordonnantie wel degelijk voor den handel van het grootste nut is.

Alvorens van de eerste vraag, die wij ons voorgenomen hebben op te lossen, af te stappen, wenschen wij, vóór de behandeling der tweede vraag, nog in het kort melding te maken, hoe over deze vraag beslist is, met betrekking tot de wetgeving in Frankrijk, Belgie en Italie.

Wat Frankrijk betreft, zoo hebben wij reeds gelegenheid gehad op te merken, dat de schrijvers aldaar en de jurisprudentie zich niet verzetten tegen eene bevestigende beantwoording en mag men dus aannemen dat overdracht der hypotheek voor een wissel door endossant geldig is.

In Belgie bevat art. 26 § 1 der wisselwet van 20 Mei 1872 eene *uitdrukkelijke* bepaling dat de hypotheek voor een wissel door endossement wordt overgedragen [1]).

Deze uitdrukkelijke bepaling staat in verband met die in art. 5 § 1 der belgische hypothecaire wet van 1851, dat een bepaald voorschrift geeft, hoe een hypothecaire schuld

---

[1]) „La propriété d'une lettre de change se transmet par voie d'endos„sement, même après l'échéance, avec les garanties hypothécaires qui y „sont attachées".

zal overgedragen worden en dat ook toepasselijk zou moeten zijn op eene hypothecaire wisselschuld [1]).

Daar evenwel de formaliteiten daarbij in acht te nemen te hinderlijk zouden zijn voor den vrijen en snellen omloop van den wisselbrief, en het endossement niet aan die formaliteiten voldoet, was eene uitdrukkelijke bepaling gelijk in art. 26 § 1 der belgische wisselwet noodzakelijk.

Wat Italië betreft, alwaar hypotheek voor een wissel niet zelden voorkomt, zoo wordt ook daar door de meeste schrijvers de overdracht der hypotheek door endossement van den wissel aangenomen, al bevat de wet geene uitdrukkelijke bepaling daaromtrent. Bij het tot standkomen van het nieuwe wetboek van koophandel aldaar, schijnt men bij de beraadslaging de aandacht op deze kwestie gevestigd te hebben.

Art. 242 van het voorloopig ontwerp hield in [2]) «de «eigendom van den wisselbrief wordt door middel van «endossement overgedragen», en werd in art. 250 van het definitief Ministeriëel Ontwerp, ontstaan na de opmerkingen van enkele kamers van koophandel (of niet eene uitdrukkelijke bepaling voor de overdracht der hypotheek voor den wissel gesteld door endossement noodig was) gewijzigd als volgt: «het endossement draagt den eigendom «van den wisselbrief over en alle de rechten die er uit «voortvloeien». Deze bepaling werd in den tegenwoordigen Code (art. 256) gehandhaafd met de eenige wijziging door in de plaats van «rechten die er uit voortvloeien» te stellen «rechten daaraan verbonden».

Deze verandering zoude volgens Vidari alleen aangebracht zijn om de redactie van het artikel te verbeteren,

---

[1]) Anders *Waelbroeck*, Comm. de la loi de 20 mai 1872 pag. 151 seq.
[2]) *Ottolenghi* o. c. pag. 54 seg.

doch volgens OTTOLENGHI zouden die woorden iets meer moeten bedoelen dan alleen over te dragen het recht om den wisselbrief verder te endosseeren, ter acceptatie of ter betaling aan te bieden enz. en dat de opmerkingen van de kamers van koophandel gelden om te betoogen, dat de wetgever de bedoeling heeft gehad, om aan deze opmerkingen toe te geven, daar er in het tegenovergestelde geval geen motief zou geweest zijn om de tekst van de wettelijke bepaling van het voorloopig ontwerp te wijzigen, welke toch die was van art. 222 van den vorigen Code. Onder vigeur van dit art. 222 bestond er niet de minste twijfel dat het recht om den wissel verder te endosseeren, ter acceptatie aan te bieden, enz. een recht was dat voortvloeide uit den eigendom van den wissel, gelijk VIDARI zelf ook geschreven heeft.

II.

Zal hypotheek verleend voor eene schuld ook ipso iure gelden voor den wissel getrokken voor het bedrag dier schuld?

Wij hebben te voren gelegenheid gehad op te merken dat hypotheek is een bijkomend recht ten nauwste verbonden aan eene schuld, zoodat het met die schuld overgaat en daarmede te niet gaat.

Een ander gevolg van haren band met de schuld, waarvoor zij is gevestigd, is dat de hypotheek niet willekeurig daarvan afgescheiden en vervolgens vastgehecht kan worden aan eene andere schuld (vgl. Diephuis N. B. R. VII 379) al mocht deze over hetzelfde bedrag loopen als de eerste en de bedoeling zijn dat slechts éene van beide schulden behoeft voldaan te worden. Alleen in geval van schuldvernieuwing, wanneer de andere schuld in de plaats der eene wordt gesteld, kan de hypotheek, tot zekerheid van deze gegeven, behouden worden ten behoeve van de andere schuld. Doch deze schuldvernieuwing moet duidelijk uit de akte blijken en mag niet verondersteld worden (art. 1451 B. W.) mitgaders de hypotheek uitdrukkelijk worden voorbehouden (art. 1457 B. W.)

Hypotheek kan slechts voor eene bepaalde schuld gesteld worden (art. 1231—3° B. W.). Indien er, voor het geval eene bepaalde som verschuldigd is tengevolge eener zekere schuld, waarvoor hypotheek is verleend, ten aanzien dierzelfde geldsom eene andere verbindtenis wordt aangegaan — hoewel met de bedoeling dat de verschuldigde geldsom slechts eens behoeft voldaan te worden — en indien uit niets blijkt dat de tweede verbintenis in de plaats der eerste is gekomen, zal de hypotheek voor de eerste schuld niet voor de andere kunnen gelden.

De bedoeling dat de verschuldigde geldsom slechts eens behoeft voldaan te worden, kan niet beletten dat er feitelijk twee verschillende verbintenissen nevens elkander bestaan. Hypotheek wordt gesteld ten behoeve van eene bepaalde geldsom verschuldigd ten gevolge van eene *bepaalde* verbintenis, van daar dat zij niet te gelijk voor twee verbintenissen kan gelden, hoewel beide hetzelfde bedrag tot inhoud hebben.

Zoo lang echter gelijk in bovengenoemd geval — wanneer twee verbintenissen nevens elkander bestaan, de eene door hypotheek gedekt, de andere niet, beide echter dezelfde praestatie beoogende zoodanig dat deze slechts eens behoeft te geschieden — de schuldeischers uit de beide verbintenissen vertegenwoordigd zijn in één en dezelfde persoon, doet het er ook niet toe, dat de hypotheek niet tevens voor de andere schuld kan gelden. Immers de schuldeischer, uit de ongedekte schuld geene voldoening erlangende, kan dan de praestatie uit de wel gedekte schuld eischen, en bij gebreke van voldoening uit deze, zijne hypothecaire rechten doen gelden.

Doch anders is het, zoo de niet-gedekte schuld wordt overgedragen. De schuldeischer bij overdracht kan bij gebreke van voldoening niet dezelfde praestatie uit de

andere schuld vervolgen, daar hij van deze geen schuldeischer is. Wil men hem nu eveneens het voordeel van de zekerheid, bepaaldelijk voor de andere verbintenis gesteld, verleenen, zoo is het ook noodzakelijk dat hem de door hypotheek gedekte schuld eveneens worde overgedragen, zoodat de schuldeischers uit beide verbintenissen weer in één en dezelfde persoon vereenigd zijn.

Aan de vraag derhalve of hypotheek, verleend tot zekerheid eener schuld ook ipso iure zal gelden tot waarborg voor eenen wissel getrokken voor het bedrag dier schuld, dient noodzakelijk vooraf te gaan een onderzoek naar den invloed van de wisselverbintenis op de oorspronkelijke schuld, waarvoor zij getrokken is.

Wat betreft het verband met de oorspronkelijke schuld, zoo wordt door velen in deze wijze van schuldafdoening door middel van wissels *schuldvernieuwing* aangenomen; door anderen wordt zij gelijkgesteld met *in betaling geven*, waardoor dan ook de oorspronkelijke schuld te niet gaat.

Noch rechtens, noch overeenkomstig de bedoeling van partijen is een van beide uitwerkingen aan het afgeven of aannemen van wissels tot betaling van een schuld aan te nemen.

Door het teekenen en overgeven van een geschrift voldoende aan de vereischten van art. 100 Kh. doet de trekker voor zich jegens den nemer eene wisselrechtelijke verplichting geboren worden. Zal dus deze verbintenis van eenig gevolg zijn voor eene verbintenis, dewelke reeds bestond tusschen trekker en nemer, zoo moet zulks ook nader blijken, vooral waar de wet van bepaalde rechtshandelingen met bepaalde gevolgen eene duidelijk blijken eischt en geene veronderstelling toelaat.

Door den wisselbrief draagt de trekker aan den betrokkene op om eene zekere geldsom aan den nemer of order ten vervaldage te voldoen. Deze betrokkene is vooreerst de persoon bij wien en door wien de betaling zal geschieden. De schuldenaar (trekker) heeft die opdracht in den wisselvorm gedaan, opdat zijn schuldeischer (nemer) in de gelegenheid zij, op het crediet van den wisselbrief tegen overdracht van dezen, de daarin uitgedrukte geldsom te kunnen verkrijgen reeds vóór den vervaldag, waarop eerst de betaling zal geschieden. Indien de betrokkene accepteert is deze nevens den trekker tot de betaling van den wisselbrief gehouden (art. 119 Kh.). De betrokkene heeft nu volgens wisselrecht de opdracht van den trekker om de betaling te doen, aanvaard en zich daarvoor naast den trekker aansprakkelijk gesteld. Wat is nu het gevolg van het aannemen van den wisselbrief afgegeven door den schuldenaar voor het bedrag der schuld aan den schuldeischer, met betrekking tot deze schuld?

Iedere schuldenaar kan een ander opdragen en aan zijn schuldeischer aanwijzen om (voor den schuldenaar) de betaling eener schuld te doen. Neemt de schuldeischer zulks aan, dan ligt hierin opgesloten, dat hij tegen den schuldenaar zijn vorderingsrecht niet zal uitoefenen vóór hij de betaling afgevraagd heeft van dien aangewezenen persoon. De schuldeischer is immers uitdrukkelijk of stilzwijgend overeengekomen, dat hij den hem aangewezen persoon om de betaling zal aanspreken en moet zich dus daaraan houden. De schuldenaar krijgt door de toestemming van den schuldeischer in deze wijze van betaling eene dilatoire exceptie tegen elke vordering van dezen, alvorens hij den aangewezene heeft aangesproken. Voorts bestaat er door deze aanwijzing van persoon door wien de betaling zal geschieden geene schuldvernieuwing, zooals

duidelijk blijkt uit art. 1456—1° B. W., als een gevolg daarvan, dat de wet nimmer schuldvernieuwing verondersteld wil hebben, maar zulks duidelijk uit de akte wil zien blijken (art. 1451 B. W.).

Indien derhalve een schuldenaar een derde opdraagt of aanwijst om zijn schuldeischer te betalen, waarmede deze genoegen neemt, dan is volgens onze meening het gevolg daarvan dat de schuldenaar, toch nog tot de betaling verplicht blijvende zoolang hij niet uitdrukkelijk gekweten is, echter tegen de vordering van zijn schuldeischer eene exceptie ontleent, zoolang deze den aangewezene niet om betaling heeft aangesproken.

Doch een ander gevolg is nu ook, dat, zoo de aangewezene persoon betaald heeft, de schuldenaar gekweten is. Deze heeft met het oog op de betaling zijner schuld, aan zijn' schuldeischer een persoon aangewezen, en aan dezen opgedragen de betaling te doen; de schuldeischer heeft met oog op de voldoening zijner inschuld de betaling door tusschenkomst van dien derde aangenomen; heeft hij derhalve de betaling van dezen ontvangen, zoo is de schuld gekweten.

Hetzelfde heeft plaats indien de schuldenaar tot kwijting van zijne schuld aan zijn schuldeischer een wissel afgeeft tot het bedrag dier schuld en tot kwijting hiervan. Ook hier zien wij den schuldenaar als trekker aan een derde, den betrokkene, opdragen om ten bepaalden tijde de in den wisselbrief uitgedrukte geldsom aan zijn schuldeischer, den nemer of diens order, te voldoen. Ook hier wordt met het oog op de voldoening van de schuld de betaling opgedragen aan een derde. De schuldeischer die den wissel aanneemt, zal zich tevreden stellen om tot kwijting zijner inschuld de betaling af te vragen van dengene, die daartoe in den wisselbrief is aangewezen.

Het gevolg zal dan zijn:

1°. dat, zoo de wissel op den vervaldag door den acceptant betaald wordt, de schuldeischer der oorspronkelijke schuld, wat betreft deze, voldaan is. Het is waar, dat de nemer, zoo hij den wisselbrief heeft gedisconteerd, reeds vooraf het bedrag van den wissel heeft ontvangen, doch hij stond nog bloot aan regres, totdat het zeker was, dat de betaling richtig geschied is en hij dus niet meer tot de teruggave van het ontvangene genoodzaakt kan worden [1];

2°. dat de schuldenaar, zoolang de betaling uit den wissel niet gevorderd is, eene exceptie heeft tegen den schuldeischer, die betaling vraagt uit de oorspronkelijke schuld, daar deze door het aannemen van den wissel toegestemd heeft eerst door middel van den wissel de betaling der oorspronkelijke schuld te trachten te verkrijgen [2].

Wij merken hier een samenloop van twee rechtsvorderingen op; de rechtsvordering uit de oorspronkelijke verbintenis en de rechtsvordering uit de wisselverbintenis, ten behoeve van denzelfden schuldeischer, beide om tot hetzelfde doel de betaling van het bedrag der oorspronkelijke schuld te geraken.

Aan den schuldeischer is de keuze welke van beide vorderingen hij zal instellen en die zijns dunkens hem het beste tot het gewenschte resultaat zal brengen.

Zoolang hij echter volgens eene der beide vorderingen zijn doel tracht te bereiken, kan hij niet tevens met de andere vordering optreden. Heeft hij volgens éene der vorderingen zijn doel bereikt, zoo is hij niet meer ont-

---

[1]) Vgl. D'ABLAING, de zoogenoemde schuldvernieuwing door wissels. Leiden 1877. Stelling II blz. 214.

[2]) Vgl. D'ABLAING, stelling I blz. 213; WÄCHTER, Encyclopaedie des Wechselrechts v. Begebung; KUNTZE, Wechselrecht II s. 630.

vankelijk om de andere in te stellen. De schuldeischer had twee middelen om tot hetzelfde doel te geraken, maar niet om tweemaal hetzelfde te verkrijgen [1];

3°. dat er geene schuldvernieuwing plaats heeft. Daar uit den wisselbrief zelve niet blijkt, dat de wisselschuld in de plaats van de oorspronkelijke schuld komt, zal zulks ook niet mogen aangenomen worden, indien op andere wijze daarvan evenmin blijken zijn (art. 1451 B. W.).

De vraag blijft nog, wanneer en waardoor o. a. schuldvernieuwing nader kan blijken. Wij hebben hier voornamelijk op het oog het geval dat bij het aangaan der wisselschuld kwijting wordt gegeven voor de oorspronkelijke schuld. Belangrijk is deze vraag, omdat de kwijting ten doel schijnt te hebben om te beletten, dat tweemaal dezelfde gelden worden ingevorderd en geenszins om de oorspronkelijke vordering te vernietigen, zoodat bij niet voldoening der wisselschuld de feitelijk door kwijting vernietigde oorspronkelijke vordering weer zoude herleven.

De Duitsche schrijvers onderscheiden regelmatig of de wissel is gegeven «an Zahlungsstatt» of «Zahlungshalber» en nemen alleen in het eerste geval terecht schuldvernieuwing aan, getrouw aan het beginsel, dat de wil om deze daar te stellen, duidelijk moet blijken. Zoo wordt ook in geval er kwijting der oorspronkelijke schuld gegeven is bij de wisselafgifte, zulks voldoende geacht om stilzwijgend schuldvernieuwend te werken [2].

Wat de rechtspraak betreft schijnt omtrent de schuldvernieuwende kracht der kwijting in dit geval de beslissing

---

[1]) Vgl. Mr. v. Boneval Faure, Ned. Burgl. Procesrecht. 1879 D. I bladz. 232.

[2]) Vgl. Thöl, Wechselrecht II § 187; Wächter, Encyclopaedie des Wechselrechts, v. Begebung; Kuntze, Wechselr. III § 449.

niet éénstemmig te zijn, gelijk door THÖL § 187 verscheidene arresten zoowel vóór als tegen vermeld worden.

Eene overeenstemmende uitspraak omtrent de vraag of wisselafgifte met kwijting der oorspronkelijke schuld, schuldvernieuwing te weeg brengt, wordt bij de fransche schrijvers evenmin aangetroffen. Wij zouden ook hier die eenstemmigheid mogen verwachten, aangezien toch ook het fransche recht het beginsel huldigt, dat de wil om schuldvernieuwing aan te gaan duidelijk moet blijken en niet verondersteld mag worden (art. 1273 C. C.), en kwijting der oorspronkelijke schuld, zonder voorbehoud, deze schuld eenvoudig te niet doet gaan. Doch er is te veel gelet op de bedoeling, die bij de partijen bestaat, nam: om zich door de kwijting alleen te willen vrijwaren voor het tweemaal vorderen van dezelfde schuld, zoolang de wissel in omloop is, maar niet om de oorspronkelijke schuld, mitsgaders de vordering hieruit, werkelijk te vernietigen.

Vandaar dat sommige schrijvers boven en behalve de kwijting altijd zelfs nog eene uitdrukkelijke verklaring noodig achten of de schuldeischer schuldvernieuwing beoogt of niet, om te beslissen of er werkelijk schuldvernieuwing plaats heeft of niet. [1])

Door anderen wordt aangenomen dat de kwijting, zelfs zonder eenige nadere verklaring, bij wisselafgifte altijd geschiedt onder stilzwijgend voorbehoud, dat de betaling van den wissel later zal volgen en dat wel voornamelijk met het oog daarop, dat indien geheele vernietiging der oorspronkelijke schuld wierd aangenomen, de hypotheken

---

[1]) Vgl. MARCADÉ (IV art. 1273) „Mais s'il n'a rien dit, s'il n'y a ni „abandon exprès ni réserve expresse, et qu'on soit ainsi dans le doute „sur l'intention, que doit on décider?"

en privilegiën, die dezelve waarborgen, mede te niet moeten gaan. De partijen kunnen niet geacht worden deze zekere waarborgen te hebben willen loslaten voor de altijd eenigszins onzekere voordeelen aan handelspapier verbonden. [1])

Eene naar onze meening meer regelmatige oplossing der vraag treffen wij aan bij DURANTON (Cours de dr. francais t. XII) en bij LYON-CAEN en RENAULT, Précis de droit commercial.

Nevens de kwijting zonder voorbehoud is geene bizondere nadere verklaring noodig om schuldvernieuwing te bewerken, want deze behoeft niet altijd door eene bizondere en daartoe uitdrukkelijk bijgevoegde verklaring te blijken; «les circonstances pourraient dénoter une volonté con«traire: par exemple, le créancier, en recevant les lettres «de change, a donné purement et simplement quittance «de sa créance primitive; il y a alors «renoncé pour s'en «tenir aux lettres de change.» [2])

Ook bij ons is de vraag of wisseltrekking schuldvernieuwing te weeg brengt, wanneer er kwijting is gegeven, volstrekt niet beslist. Sommigen nemen ook volgens ons recht schuldvernieuwing aan, wanneer er kwijting gegeven is «purement et simplement» en zoo er geene kwijting of kwijting «sauf encaissement» gegeven is dan ook geene schuldvernieuwing. [3])

De grond voor deze meening ligt voornamelijk in art. 1451 B. W.: «schuldvernieuwing wordt niet verondersteld;

---

[1]) Vgl. DALLOZ, Rep. v^e Obligations n. 2413.

[2]) (LYON-CAEN t. I n. 1045). Vgl. ook DALLOZ, Repert, v^e Priviléges et Hypothèques n. 413.—; verschillende uitspraken v^e Obligations n. 2417—2424 vgl. ook n. 2425.

[3]) Vgl. MARTINI ad art. 1449; COSMAN, verbintenissen aan toonder blz. 249 vlg.; D'ABLAING, zoogen. schuldvernieuwing door wissels.

«de wil om dezelve daar te stellen moet duidelijk uit de «akte blijken.» Hierbij is niet te denken aan eene schriftelijke akte alleen; het bepalende lidwoord laat toe aan te nemen dat hier «akte» in den algemeenen zin van «handeling, daad», is genomen. [1])

Wij zouden daarom de meening voorstaan, dat ingeval de schuldeischer geene kwijting gaf en geene nadere verklaring daaromtrent bestaat, er ook geene schuldvernieuwing aanwezig is; doch zoo hij kwijting «purement et simplement» tegen ontvangst der wisselbrieven afgeeft, is deze kwijting dan ook voldoende te rekenen om schuldvernieuwing te bewerken.

Immers hebben wij in het laatste geval volkomen de vereischten van art. 1449 n°. 1 B. W.: de oorspronkelijke schuld is gekweten daardoor, dat de nieuwe, de wisselschuld, is aangegaan. Het moge wel de bedoeling van partijen geweest zijn om door de kwijting slechts het tweemaal invorderen derzelfde schuld te beletten en dus de oorspronkelijke schuld alleen te kwijten «sauf encaissement»; doch wat het eerste betreft hebben wij reeds getracht aan te toonen, dat zonder de kwijting de vrees voor eene dubbele vordering niet behoeft te bestaan, daar den uitgever van den wisselbrief eene dilatoire exceptie gegeven wordt «ge moet den vervaldag afwachten, en «bij protest van non-betaling hebt ge de keus uit welke «schuld ge wilt eischen» en men zou bovendien wel op eene andere wijze en duidelijker dan door quitantie de ware bedoeling (t. w. de beide vorderingen niet te zamen te laten gelden,) kunnen aan den dag leggen. En is de kwijting dan bedoeld «sauf encaissement» dan dient men zulks ook wel degelijk nevens en te gelijk met de kwijting te verklaren.

---

[1]) Vgl. OPZOOMER, B. W. verklaard, ad art. 1451; Diephuis VI § 218.

Deze bedoeling moet eveneens duidelijk blijken en mag hier, zonder uitdrukkelijke vermelding, niet stilzwijgend als grond aangenomen worden om art. 1451 B. W. toe te passen. Het geven van kwijting zonder voorbehoud is hier juist de akte bedoeld in art. 1451 B. W., waaruit blijkt, dat de oorspronkelijke schuld is vernietigd daardoor, dat wisselbrieven zijn afgegeven; derhalve waaruit de wil om schuldvernieuwing daar te stellen volgens het recht blijkt.

Mr. Land, Hedendaagsch wisselrecht, acht de kwijting ook voorwaardelijk, alhoewel de voorwaarde niet daaraan toegevoegd is. Al heeft men (zoo lezen wij op blz. 56) ook dus *bepaald* quitantie gegeven voor de schuld — wat natuurlijk ook in de waarde erkenning kan geschieden — dan moet zij zeer positief zijn gesteld om alle gedachten aan het «sauf encaissement» uit te sluiten en als de kwitantie bepaalt luidt dat «met dien wissel» voldaan is, dan kan men dat juist opvatten als eene voorzichtige uitdrukking van den crediteur, om aan te toonen, dat hij wel is voldaan, maar slechts met een wissel, d. i. mits die wissel geld oplevere.

Doch wij vragen hoe men positiever kwijting kan geven dan door kwijting, «purement et simplement», en zou ook niet juist omgekeerd de bijvoeging «sauf encaissement», waar men de kwijting niet zoo positief bedoelde, geenzins «een overmaat van», maar eerder «een gepaste» voorzorg zijn?

Houdt de kwijting in dat «met een wissel» voldaan is, dan dunkt ons nergens duidelijker schuldvernieuwing te blijken dan juist hier; door het stellen der wisselverbintenis (de nieuwe) is de schuld gekweten art. 1449—1° B. W.

Volgens de conclusie van Mr. van Meerbeke (Amsterdam d.d. 30 Januari 1868 W. v. h. R. n°. 3009) was de onderteekening «gekweten met eene promesse» geenszins vol-

doende om de animus novandi ontwijfelbaar aan te geven. Op grond dat die woorden voornamelijk geschreven waren, om niet tweemaal dezelfde vordering te laten gelden en voorts dat zij inhielden «de in 't verkeer niet ongewone «bedoeling van partijen om de eerste schuld niet als ge-«kweten te beschouwen vóór en aleer de daarvoor in de «plaats gestelde promesse werkelijk is betaald.»

Wij veroorlooven ons hierin eenige tegenstrijdigheden op te merken: de partijen willen niet dat tweemaal dezelfde vordering worde gedaan, vandaar onvoorwaardelijke kwijting, alzoo vernietiging der oorspronkelijke schuld; hier tegenover de bedoeling van partijen om de oorspronkelijke schuld niet als gekweten te beschouwen (dus geene vernietiging), echter zoolang tot de daarvoor in de plaats gestelde (schuldvernieuwing, ergo vernietiging der oorspronkelijke schuld) voldaan zal zijn.

Ook het vonnis hierop gewezen, is niet duidelijk. Terwijl hier wel erkend wordt, dat onvoorwaardelijk is gekweten en de kwijting zelfs geacht wordt een gevolg te zijn van eene *gedane* betaling (hetgeen volstrekt niet behoeft, evenmin hier het geval is geweest), onderscheidt de rechtbank nog eerst of de promesse van den schuldenaar afkomstig was of van een derde; voorts dat in het eerste geval «zooals «de curator stelt, het de wil van partijen en zeker van «den eischer is geweest door die promesse de boekschuld «te vervangen . . . terwijl zoo het tegendeel uit de pro-«messe bleek, de eischers die zonder twijfel zouden hebben «overgelegd.»

De slotsom is dan, dat de schuld als gekweten wordt beschouwd, terwijl niet wordt beslist of er schuldvernieuwing heeft plaats gehad, niettegenstaande in het boven aangehaalde zooveel als zulks is te kennen gegeven: «door die schuld (de promesse) de boekschuld te *vervangen.*»

Wij willen in overeenstemming met de gronden van dit vonnis opmerken, dat de kwijting hier onvoorwaardelijk geschied zijnde, de boekschuld door de promesse is vervangen en dat zoo men het tegendeel bedoelde zulks ook had moeten doen blijken. Indien uitdrukkelijk kwijting zonder eenig voorbehoud is gegeven, dan hebben wij niet verder te onderzoeken naar of rekening te houden met de bijbedoeling, die uit niets blijkt; deze had maar nevens de kwijting moeten bedongen zijn, want anders zoude elke andere kwijting ook even goed van hare kracht beroofd kunnen worden door eene andere bedoeling, die men er meê voor had. [1])

Wij dienen in aansluiting aan het voorgaande nog eenige opmerkingen toe te voegen omtrent de artt. 109 en 236 W. v. Kh., waaruit men heeft willen opmaken, dat de wet bij acceptatie schuldvernieuwing bedoeld heeft.

Naar luid van art. 236 Kh. heeft er geene terugvordering plaats, indien de kooper bij eenen wisselbrief of ander handelspapier heeft geaccepteerd voor het volle bedrag der verkochte en geleverde koopmanschappen.

Volgens hetgeen te lezen staat bij VOORDUIN [2]) zou het hier gelden de afgifte van wisselbrieven doör den schuldenaar en niet acceptatie door den schuldenaar van wisselbrieven op hem getrokken. Volgens de Regeering wordt dan bij zoodanige wisselafgifte de boekschuld voor de

---

[1]) Dat afgifte van eene promesse tot kwijting van eene schuld op zich zelve nog geene schuldvernieuwing bewerkt, is o. a. beslist door de arr. rechtbank te Assen bij vonnis van 21 Juni 1869, W. n°. 3248; door het Hof van Leeuwarden bij arrest van 23 September 1878, W. n°. 4294; door het Hof van Amsterdam bij arrest van 19 December 1884, W. n°. 5171 vernietigende het vonnis van de arr. rechtbank te Amsterdam van 8 November 1883, W. n°. 5010.

[2]) „Geschiedenis en beginselen der Nederlandsche Wetboeken" deel IX bl. 52.

gekochte goederen als gekweten en in eene wisselschuld overgegaan te zijn beschouwd, en dus schuldvernieuwing aangenomen. Vandaar dat de reclame wordt uitgesloten.

Wij zouden uit art. 236 Kh. niets anders kunnen besluiten dan dat de wet eenvoudig reclame uitsluit zoo er wisselbrieven voor de koopschuld zijn afgegeven of geaccepteerd. Moet hiervoor eene reden gezocht worden, dan mogen wij niet eene zoodanige aannemen, welke met andere voorschriften der wet in strijd is. Dit is dunkt ons het geval, waar als reden wordt opgegeven, gelijk de Regeering deed, schuldvernieuwing, die dus hier, tegen de uitdrukkelijke bepaling van art. 1451 B. W. in, verondersteld wordt. Bovendien, zoo hier werkelijk schuldvernieuwing aanwezig was, zoo ware de bepaling geheel overbodig en zou alsdan reclame van zelve uitgesloteu zijn.

Volgens D'ABLAING (zoogen. schuldv. blz. 227 vlg.) handelt art. 236 Kh. alleen over acceptatie van getrokken wissels en wil dan ook «ander handelspapier» alleen uitstrekken tot dat papier, hetwelk voor acceptatie vatbaar is, derhalve alleen tot assignatiën, daar het orderbriefje niet getrokken op of geaccepteerd wordt door een ander. De schrijver wil hier echter evenmin schuldvernieuwing als grond voor deze bepaling zien, maar wel een systematisch verband met art. 110 c Kh. Evenals bij acceptatie het fonds aan den betrokkene blijft, zoo zijn de gekochte goederen uitgesloten van reclame, zoo de op hem getrokken wissels zijn geaccepteerd [1]).

DE PINTO Kooph. § 191 ziet in art. 236 ook schuldvernieuwing als den grond tot die bepaling, maar wil zulks ook alleen tot de reclame beperken en waar het geene

[1]) Vgl. verder ASSER c. s. ad art. 236.

reclame geldt ook geene schuldvernieuwing aannemen bij acceptatie of wisselafgifte.

Mr. LAND, Beginselen hed. Wisselr. § 19 noot 22, acht hier de reclame eerder uit te sluiten, daar hier het papier zelfs als betaalmiddel kan worden beschouwd en wel meestal dadelijke schulddelging bedoelen zal.

Deze bedoeling is echter geenszins zoo onvoorwaardelijk aan te nemen, want hoeveel vertrouwen men in eenigen wissel ook zoude mogen stellen, het is er verre van af, dat iedere koopman overtuigd is, dat de wissel ten vervaldage onvoorwaardelijk en zeker voldaan zal worden, dus dat hij zoodanige afdoening gelijk zou stellen met eene werkelijke betaling in geld.

De bedoeling van het aannemen van den wissel is ook om tot de betaling te geraken, welk doel eerst bereikt zal zijn, wanneer de wissel op den vervaldag behoorlijk voldaan wordt. [1])

Mr. GOUDSMIT, W. v. h. R. n°. 4329, tracht de bepaling van art. 236 Kh. te verdedigen daardoor, dat zij alleen geschreven is voor het geval dat kooper en verkooper *later* zijn overeengekomen om voor de koopschuld wisselbrieven af te geven, want dat dan schuldvernieuwing plaats heeft. In 't geval dat de overeenkomst bij koop en verkoop zelve plaats had (nam. om voor de koopsom wisselbrieven af te geven), neemt Mr. GOUDSMIT aan, dat de verplichting van den kooper om de koopsom te betalen dadelijk is opgenomen en omgezet in de wisselverbintenis, welke dan de eenige verbintenis is van de zijde des koopers.

Behoudens dat er in zoodanig geval dan geen sprake meer kan zijn van reclame wegens *onbetaalde koop-*

---

[1]) Vgl. KUNTZE II § 189.

penningen (art. 230 Kh.) [1]), kan zulk eene bedoeling, die ook uit niets blijkt, niet geput worden uit eene overeenkomst, die men eerder kan beschouwen als een *beding* waaronder de *koopovereenkomst* is aangegaan en dus deze in haar geheel laat.

Ook voor het geval dat de schuldeischer op den schuldenaar getrokken heeft voor het bedrag der schuld en deze den wissel accepteert, kan niet aangenomen worden, dat acceptatie schuldvernieuwing te weeg brengt. [2])

Ingeval van non-betaling na acceptatie des wisselbriefs heeft immers de trekker tegen den acceptant eene rechtsvordering tot de verantwoording van het bij dezen aanwezige fonds (art. 148 Kh.), hetwelk kan bestaan in eene opeischbare schuld (art. 108 Kh.).

Schuldvernieuwing aannemende, zoo moet men alle vordering op het fonds vernietigd rekenen en daarvoor alleen nog maar in de plaats hebben de wisselverbintenis uit de acceptatie.

Door de acceptatie verplicht de betrokkene zich volgens wisselrecht naast den trekker de betaling op den vervaldag te doen. Juist dewijl de betrokkene door de acceptatie de opdracht, hem in den wisselbrief gedaan, heeft aangenomen en zich derhalve wisselrechterlijk aansprakelijk heeft gesteld voor de betaling, is het voor den nemer of order niet meer noodig dat er cessie van fonds geschiedt, gelijk bij non-acceptatie (art. 109 Kh.).

Daar de trekker in den wisselbrief beloofd heeft, dat de betrokkene op den vervaldag zal betalen, moest hij ook

---

[1]) Vgl. Mr. Land blz. 95.
[2]) Vgl. D'ABLAING blz. 192.

bij non-acceptatie vrijwaren, protest bij tijds of niet bij tijds gedaan zijnde, terwijl hij in het laatste geval van die vrijwaring bevrijd is, zoo hij bewijst, dat het vereischte fonds bij den betrokkene aanwezig was (art. 108 Kh.), hoewel hij dan toch nog tot cessie van het fonds verplicht is (art. 109 in). Dit alles is een gevolg daarvan, dat de houder gewaarborgd moet worden, dat de wissel op den vervaldag zal betaald worden. Den houder moet daarom bij non-acceptatie het fonds gecedeerd worden, daar hij er anders nooit recht op heeft (art. 110 a. Kh.). Bij acceptatie is geen cessie van fonds meer noodig daar dan de betrokkene zich wisselrechterlijk verbonden heeft (art. 119 Kh.)

Bovendien zoo men schuldvernieuwing aannam bij acceptatie, dus dat de trekker geen verhaal meer had op het fonds, dan zou er ingeval van non-betaling geene verplichting meer noodig zijn volgens art. 108 en 109 (art. 201 Kh.), want de trekker kan geen cessie meer doen van het fonds, waarop hij geen recht meer heeft.

Wij zouden ook hier geene schuldvernieuwing kunnen aannemen om het algemeene beginsel van art. 1451 B. W. Zal acceptatie werkelijk schuldvernieuwing moeten daarstellen, zoo zal zulks even als bij wisselafgifte duidelijk moeten blijken [1]).

Evenzoo een arrest van het Hof van Z.-Holland 13 April 1874. In deszelfs motieven wordt schuldvernieuwing bij acceptatie van wissels niet verondersteld, maar moet deze duidelijk blijken. Wij lezen nam.: daar in casu (wanneer goederen verkocht zijn en overeengekomen is de cognoscementen dier ladingen niet af te geven dan tegen acceptatie

---

[1]) Vgl Wächter, Encyclopaedie v^e^ Accept; Dalloz, Rep. v^e^ Obligations n. 2418.

der door den verkooper aan eigen order getrokken wissels), «van dien wil noch uit den inhoud van de wissels, noch uit «de correspondentie, noch uit eenige handeling der contrac- «teerende partijen, eenig spoor van bewijs is te putten, terwijl «uit het bij de overeenkomst van koop en verkoop gevoegd «beding, dat de cognoscementen niet overgegeven zouden «worden dan tegen de acceptatie der wissels, blijkt dat «het accept alleen tot meerdere zekerheid der schuld «bedongen en overeengekomen werd, dat mitsdien de «oorspronkelijke door de gefailleerde firma jegens den «appellant uit koopcontract aangegane schuld *niet* is ge- «kweten, maar *nog* bestaat en verschuldigd is, en de «appellant als verkooper nog tot de koopsom gerechtigd is. . . . .» enz. [1]).

Wij hebben bij de ondergeschikte vraag of wisselafgifte (of acceptatie) schuldvernieuwing ten opzichte der oorspronkelijke schuld veroorzaakt, wat lang moeten stilstaan, daar zij zoo belangrijk is voor de beantwoording der hoofdvraag en wenschen dit gedeelte te besluiten met aan te halen, hetgeen zoo volkomen juist door Mr. LAND wordt opgemerkt, waar hij zegt (Hedend. Wisselr. blz. 95): «Niet altijd als eene nieuwe schuld wordt aangegaan met «het oog op en zelfs ter voldoening van eene vroegere «schuld, heeft er novatie plaats; daartoe is noodig de «bedoeling, dat reeds het *aangaan* der nieuwe schuld, «de oude zal vernietigen. Indien nu een wissel wordt

---

[1]) Vgl. Vonnis van de arr. rechtbank te Amsterdam 6 februari 1885 (Paleis van Justitie 1885 n°. 19) bevestigd door het Hof van Amsterdam bij arrest van 30 April 1886 (Paleis van Justitie 1886 n°. 25) waarbij werd beslist dat acceptatie eens wissels geene schuldvernieuwing te weeg brengt.

«getrokken, dan bedoelt men daarbij niet het prijs geven «van het recht op het fonds, zelfs niet nadat geaccepteerd «zal zijn. Men wil dat de oude verbintenis zal blijven «bestaan, die echter door dilatoire exceptie pacti of doli «onschadelijk wordt gemaakt, als de crediteur haar wil «uitoefenen, maar daardoor den debiteur blootstelt aan «schade door de nieuwe verbintenis uit acceptatie. Wordt «aan deze laatste voldaan, dan zijn beide schulden gedelgd».

Wij meenen thans voldoende aangetoond te hebben het verband tusschen de oorspronkelijke verbintenis en de wisselverbintenis uit den wissel voor die schuld en tot het besluit te hebben mogen komen, dat beide verbintenissen *nevens* elkaar blijven bestaan, terwijl alleen dit verband tusschen beide bestaat, dat de kwijting van de wisselverbintenis ook die van de oorspronkelijke schuld ten gevolge heeft.

Met hetgeen wij omtrent de hypotheek in het algemeen hebben opgemerkt tot leiddraad, kunnen wij thans overgaan tot de beantwoording der vraag of hypotheek gegeven tot zekerheid eener verbintenis ook ipso iure geldt voor den wissel, getrokken voor het bedrag dier schuld.

Wij hebben aangetoond, dat de hypotheek verbonden blijft aan de schuld, waarvoor zij gegeven is; vervolgens dat de wisselverbintenis staat *nevens* de schuld, waarvoor de wissel getrokken is; derhalve zal de hypotheek, verleend tot zekerheid der nakoming van eene schuld, niet ipso iure strekken tot waarborg van de wisselschuld voor het bedrag daarvan, daar de wisselverbintenis is eene op zich zelf staande schuld onafhankelijk der oorspronkelijke.

Wij wenschen hierbij nog melding te maken van een schrijver, die niet tot zulk een besluit is gekomen en

integendeel de hypotheek wel ipso iure laat gelden tot zekerheid der wisselverbintenis en zullen tevens trachten de gronden daarvoor aangevoerd, te wederleggen.

In een opstel van Mr. J. A. ZUBLI, in het tijdschrift voor het Notarisambt «Regt en Wet» D. IX blz. 193 vlg. is dezelfde vraag behandeld. Naar aanleiding dier vraag stelt zich de schrijver voor drie ondergeschikte vragen te beantwoorden, t. w.:

1°. in hoeverre er door het afgeven van orderbriefjes schuldvernieuwing heeft plaats gevonden;

2°. of in geval er geene schuldvernieuwing heeft plaats gehad, de derde houder zich beroepen kan op eene hypotheek, die ter verzekering der naleving *dezer eenvoudige verbintenis*, *jegens éénen persoon*, *verleend werd;*

3°. of wanneer die derde houder zich daarop beroepen kan, dit geschieden mag tegenover dengenen, wien de hypotheek oorspronkelijk verleend werd.

De eerste vraag wordt in overeenstemming met onze beschouwing beantwoord, door geene schuldvernieuwing aan te nemen. Het antwoord op de tweede vraag is, dunkt ons, minder juist. Vooreerst dan wordt op grond van art. 1231 n°. 1 B. W. beweerd dat, hoewel de wet eene bepaalde aanduiding van den schuldeischer wenscht, deze nog niet *met name* behoeft te worden vermeld en dat door de verplichte omschrijving van den aard des rechtstitels (1231 n°. 2) van zelve de vermelding zal inhouden, dat voor de schuld wissels zijn uitgegeven en dus insgelijks inhoudt, dat derde houders schuldeischers kunnen zijn. Deze derde houders zijn uit den aard der zaak onbekend doch rechtverkrijgenden van den nemer (schuldeischer van de hypotheek) en als zoodanig bevoegd zijne hypothecaire rechten uit te oefenen.

Wij zouden hiertegen wellicht geen bezwaar hebben en

derde houders van wissels hypothecaire rechten toekennen, alleen indien de hypotheek bepaaldelijk ware verleend aan den nemer voor de wisselschuld. Doch bij de beantwoording der tweede vraag blijkt Mr. J. A. ZUBLI eenvoudig over het hoofd gezien te hebben, dat, waar hij te voren over schuldvernieuwing heeft gesproken, noodwendig ook aan *twee* verbintenissen moet gedacht hebben, die dan ook aanwezig zijn, nam. die uit de oorspronkelijke schuld en die uit den wissel; dat zoo er geene schuldvernieuwing bestaat, gelijk de slotsom was, die twee verbintenissen dus nevens elkaar blijven bestaan; — nu meenen wij dat, waar bepaald is, dat hypotheek slechts voor eene bepaalde schuld mogelijk is, deze niet zoo maar verbonden kan worden aan eene andere, die daarnevens komt.

Als besluit op de tweede vraag lezen wij op blz. 206: «Wij trachtten vroeger te bewijzen dat de verbintenis niet «door schuldvernieuwing te niet gegaan was. Die hypo«theek, welke tot verzekering der hoofdverbintenis gegeven «werd, is alzoo niet te niet gegaan, maar blijven bestaan. «Zij heeft dan ook kracht ook ten beloope der orderbriefjes, «die ter uitvoering der oorspronkelijke overeenkomst werden «verstrekt.»

Hoewel het er weinig toe doet op welke wijze eene verbintenis worde uitgevoerd en zulks niet zal beletten, dat de hypotheek bij niet nakoming der verbintenis geëxecuteerd wordt, zoo is er echter in geval een wissel wordt uitgegeven, ook ter uitvoering van eene betalingsvordering, dit het eigenaardige, dat er een geheel zelfstandige verbintenis, de wisselverbintenis, ontstaat, die hare *eigene* vordering, de wisselvordering, heeft en die geheel anders is als de vordering uit de oorspronkelijke verbintenis. Vandaar dat ten behoeve der wisselverbintenis geene

hypothecaire rechten kunnen voortvloeien uit de hypotheek, verbonden aan de oorspronkelijke schuld.

Vandaar dat de bewering, dat, de wet eischende de omschrijving van den aard des rechtstitels (B. W. art. 1231—2°), in het onderhavige geval de vermelding zal geschieden in de akte dat wissels zijn uitgegeven, niet opgaat, om op grond daarvan alleen de hypotheek ook te laten gelden voor de wisselschuld.

Bovendien wordt in art. 1231—2° met de omschrijving van den aard des rechtstitels, niet de titel bedoeld, waaronder de schuld ontstaan is, ten behoeve waarvan hypotheek wordt verleend, maar die, welke recht geeft om de hypotheek te eischen [1]. Hierom zou dus de vermelding boven bedoeld ook niet baten.

De meeste Fransche schrijvers beantwoorden de vraag of hypotheek voor eene schuld ook geldt voor den wissel, getrokken voor die schuld, in bevestigenden zin [2].

Bij Aubry en Rau vinden wij vermeld, dat zoodanig gevolg alleen dan bestaat, zoo in de akte vermeld is dat voor de hypothecaire schuld wissels of orderbiljetten zijn afgegeven. Hierdoor zouden dan derde houders der wisselbrieven gewaarborgd zijn, dat alleen de betaling op het in omloop gebrachte papier zal gelden en dat hunne rechten niet zullen verkort worden door betalingen op de oorspronkelijke vorderingen.

Bij deze bevestigende beantwoording der kwestie door de Fransche schrijvers, moeten wij evenwel in het oog houden, dat volgens de Fransche jurisprudentie de nemer beschouwd wordt in de rechten van den trekker te zijn

---

[1]) Diephuis, N. B. R. VII—434.

[2]) Vgl. Dalloz, Rep. ve Priviléges et Hyp. n°. 1267 (anders ve Oblig. n°. 2435); Laurent, Principes de dr. civ. t. XXX n°. 347; Aubry et Rau, Cours de dr. civ. t. III—460.

getreden. Vandaar dat de nemer ook de hypotheek kan doen gelden voor die schuld gegeven.

«D'après la jurisprudence le preneur est considéré «comme le cessionnaire des droits du tireur contre le «tiré; il peut donc invoqeur la créance du tireur avec les «diverses accessoires qui peuvent l'accompagner». [1])

Zoodanig stelsel past in onze wisselwet niet, daar wij de uitdrukkelijke bepaling hebben dat de houder in geen geval eenig recht heeft op het fonds, dat de betrokkene van den trekker in handen heeft (art. 110 a Kh.).

---

[1]) Lyon-Caen & Renault, o. c. n°. 1089, n°. 1104 en n°. 634.

STELLINGEN.

STELLINGEN.

I.

De rechter in de actio finium regundorum mag ook over de vóór de litis contestatio ter kwader trouw verteerde vruchten uitspraak doen.

II.

Ten onrechte beweert PAGENSTECHER «die römische Lehre v. Eigenthume» bl. 72: «Ein Postliminium giebt es im «Kriege, *es dauert* fort im Frieden, zu gunsten derjenigen «Kriegesgefangenen, über welche die Friedensartikel nichts «besonders enthalten.»

III.

Art. 1550 B. W. betreft, wat de plaats van betaling aangaat, niet het geval, dat op crediet is verkocht.

IV.

De aanslag op het leven met absoluut ondeugdelijke middelen levert voldoenden grond op tot scheiding van tafel en bed.

V.

Een hypotheek, toegestaan door een kooper van vast goed en in de hypothecaire registers ingeschreven, voordat door de overschrijving der koopakte de levering van het goed is geschied, moet van af het tijdstip dezer overschrijving geldig geacht worden.

VI.

De vader kan op het door de wet aan hem toegekend vruchtgenot van de onroerende goederen zijner kinderen hypotheek vestigen.

VII.

De betrokkene is door zijne acceptatie jegens den houder niet verplicht tot betaling van den wissel, indien later blijkt, dat de handteekening van den trekker valsch is.

VIII.

Deviatie voor redding van schipbreukelingen komt ten laste van den verzekeraar.

IX.

Bij verschil tusschen de chertepartij en het cognoscement omtrent den vrachtprijs zijn de bepalingen van de eerste ook bindend voor den cognoscementhouder.

X.

De exceptien, bedoeld in art. 160 al. 1, Wb. v. B. Rv., moeten, indien zij vóór het antwoord ten principale afzonderlijk worden voorgesteld, aangehouden en bij de hoofdzaak gevoegd worden.

XI.

Art. 150 Gem. wet sluit niet uit, dat de Gemeente Raad verordeningen maakt ter regeling van belangen, bij welker regeling alle gemeenten gelijk belang hebben.

XII.

Art. 76 Grw. verbiedt een kiesstelsel, waarbij uit onderscheiden kiesdistricten de stemmen op denzelfden candidaat uitgebracht, worden bij elkander geteld.

XIII.

Art. 3 Grw. behoorde de bescherming, daarin verleend, ook uit te strekken over hen, die zich niet op het grondgebied van het Rijk bevindende, daar goederen hebben liggen.

XIV.

Er bestaat geene poging tot eenig misdrijf, indien de tot voltrekking daarvan gebezigde personen slechts in schijn de daden verrichten, die een begin van uitvoering daarstellen.

XV.

De beklaagde is tegen valsche verklaringen in de instructie afgelegd, volgens het N. Strfwb. niet genoeg beschermd.

XVI.

Ten onrechte dreigt art. 293 N. Strfwb. eene zwaardere straf tegen hem, die een ander op zijn dringend verzoek doodt, dan in art. 294 tegen hem, die een ander tot zelfmoord aanzet.

XVII.

Terecht is bij art. 212 N. Wb. v. Strafv. de hervatting van het onderzoek toegestaan, wanneer dit volgens art. 209 reeds gesloten is.

XVIII.

Eene derde prijs, de equatieprijs, nevens den marktprijs en den productieprijs te stellen, is niet aan te bevelen.

XIX.

Het verleenen van wachtgeld en van pensioen door den Staat aan zijne ambtenaren is in 't algemeen af te keuren.

